

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Witwassen: locus delicti en verjaring)

Borgers, M.J.

2009

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2009). *Case note: Hoge Raad (Witwassen: locus delicti en verjaring)*, No. 147, Dec 09, 2008. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2009).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Noot van M.J. Borgers

1

De verdachte in de hierboven afgedrukte zaak heeft blijkens de bewezenverklaring de werkelijke aard of de herkomst of de vindplaats van enkele geldbedragen verborgen of verhuld, door die bedragen te bewaren op buitenlandse bankrekeningen die niet op zijn naam staan. In hoeverre is dit strafbare feit begaan in Nederland? De Hoge Raad beantwoordt die vraag in twee stappen. Allereerst wordt overwogen dat ‘verbergen of verhullen’ in artikel 420bis e.v. Sr niet alleen ziet op het (doen) storten van de geldbedragen op deze bankrekeningen, maar ook op gedragingen waardoor de plaatsing van die bedragen op de bankrekeningen voortduurt. Nu zal voor dat voortduren in de regel geen actieve gedraging vereist zijn. Het komt er dus op neer dat zolang de verdachte de bedragen op de desbetreffende rekeningen laat staan, er sprake zal zijn van ‘verbergen of verhullen’. In het licht van de door A-G Knigge genoemde argumenten (conclusie onder 10-15) is dat een alleszins te billijken oordeel.

De tweede stap ziet op het bepalen van de plaats waar de (niet-actieve) gedraging wordt verricht die strekt tot het voortduren van de aanwezigheid van de geldbedragen op de bankrekeningen. Wanneer kan een dergelijke gedraging in Nederland worden gesitueerd? Wolswijk schrijft in zijn Utrechtse dissertatie (Locus delicti en rechtmacht, Deventer: Gouda Quint 1998, p. 296): ‘Er bestaat niet zoiets als de plaats van het strafbare feit. Een strafbaar feit wordt op een bepaalde plaats gefixeerd. Vervolgens geldt die plaats — juridisch — als plaats van het strafbare feit.’ Eén van de gezichtspunten om tot een fixatie te komen, betreft de lichamelijke gedraging. Maar ook die gedraging kan zich op meerdere plaatsen voordoen. Dat is vooral het geval, zo schrijft Wolswijk (p. 138), bij voortdurende delicten. De Hoge Raad zoekt in de hierboven afgedrukte zaak aansluiting bij de woonplaats van de verdachte omdat hij vanuit die woonplaats het beheer zou hebben gevoerd over de bankrekeningen. Daarmee wordt niet uitgesloten dat ook andere plaatsen, zoals de plaats waar de betrokken bank is gevestigd, kunnen gelden als de plaats waar het verbergen of verhullen wordt begaan (zie de conclusie van A-G Knigge, onder 17).

2

Waarom heeft de verdachte nu juist vanuit zijn woonplaats het beheer gevoerd over de bankrekeningen? Wellicht hebben het gerechtshof en de Hoge Raad aansluiting gezocht bij het feit dat in deze woonplaats relevante administratie aanwezig was (vgl. de conclusie van A-G Knigge, onder 18). Het is ook voorstelbaar dat niet zozeer aan deze feitelijke omstandigheid (doorslaggevende) betekenis is toegekend, maar dat veeleer is aangeknoopt bij de ervaringsregel dat mensen zich vanuit hun woonplaats (woonhuis) plegen bezig te houden met bankzaken, mede gelet op het feit dat bankzaken tegenwoordig veelal worden geregeld door middel van tele- en internetbankieren. Tegelijkertijd kan men — los van het hierboven afgedrukte arrest — het gebruik van een dergelijke ervaringsregel ook

problematiseren. Door middel van tele- en internetbankieren is het beheren van bankrekeningen doorgaans mogelijk vanaf elke plaats waar degene die daartoe gerechtigd is, zich op enigerlei moment bevindt. Dat beperkt zich niet tot de woonplaats. Brengt de enkele mogelijkheid om vanaf iedere willekeurige plaats toegang te verkrijgen tot de bankrekening, met zich dat de *locus delicti* als het ware met de *dader* meereist? Of is er meer vereist, bijvoorbeeld dat alleen plaatsen in aanmerking komen van waaruit die toegang tot de bankrekening ook daadwerkelijk is gerealiseerd of waar in ieder geval gewoonlijk de bankzaken worden geregeld? Het komt mij voor dat er een zekere band tussen de witwashandeling en de Nederlandse rechtsorde aanwezig moet zijn, hoe vaag dat criterium op zichzelf ook is (zie hierover Wolswijk 1998, p. 153-154; vgl. voorts Van Elst, in: *Handboek internationaal strafrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 44). Ik zie bijvoorbeeld geen aanleiding om rechtsmacht aan te nemen op grond van de enkele mogelijkheid tot het realiseren van toegang tot de bankrekening, indien de bij het witwassen betrokken persoon op enigerlei moment in Nederland verblijft, terwijl alle relevante witwasomstandigheden — de verkrijging van het misdadgeld, de witwashandelingen, de locatie van de bank waar het witgewassen vermogen is ondergebracht — zich in het buitenland hebben voorgedaan. Rechtsmacht zou wel weer kunnen worden aangenomen indien de betrokken persoon vanuit Nederland zich — langs elektronische weg — daadwerkelijk toegang verschaft tot de rekening. (Of vervolging dan ook opportuun is, is een andere vraag.)

3

De Hoge Raad overweegt voorts dat als gronddelict voor witwassen ook kan gelden een misdrijf dat is gepleegd voor 14 december 2001, de datum van inwerkingtreding van artikel 420bis e.v. Sr, en dat mogelijk voor of na die datum is verjaard. Waarom dat zo is, licht de Hoge Raad niet toe. Het is echter niet moeilijk te beredeneren wat de achterliggende redenen zijn. Om te beginnen het punt van het gronddelict dat is begaan voor de datum van inwerkingtreding van artikel 420bis e.v. Sr. Van schending van het verbod van terugwerkende kracht is hier geen sprake, zolang de witwashandelingen maar niet voor die datum zijn gesteld. Want daar gaat het om: wie na de inwerkingtreding van artikel 420bis e.v. Sr handelingen heeft begaan zoals omschreven in deze bepalingen, kan en moet hebben geweten dat die handelingen — ook als deze betrekking hebben op voorwerpen die zijn voortgekomen uit een delict dat voor die inwerkingtreding is begaan — strafbaar zijn. Het is geenszins ongebruikelijk dat strafbare feiten die voor de inwerkingtreding van een bepaalde wetswijziging zijn begaan, nadien een bepaalde relevantie krijgen. Vooral op het vlak van de sanctionering kunnen diverse voorbeelden worden gegeven. Denk allereerst aan de situatie waarin veroordelingen die zijn begaan voor de introductie van de SOV/ISD-maatregel, worden betrokken bij de oplegging van die maatregel wegens een na die introductie begaan strafbaar feit. In de literatuur en rechtspraak wordt aangenomen dat hier geen sprake is van schending van het verbod van terugwerkende kracht. Zie Kooijmans, *Op maat geregeld?*, Deventer: Kluwer 2002, p. 262-267 en HR 9 januari 2007, NJ 2007, 51. Een vergelijkbare situatie betreft het op de voet van artikel 36e Sr betrekken van strafbare feiten die voor 1 maart 1993 zijn begaan, in de oplegging van een ontnemingsmaatregel naar aanleiding van een na die datum begaan strafbaar feit. Ook al wijst de wetsgeschiedenis in een andere richting (vgl. Kamerstukken II 1992/93, 21 504, nr. 3, p. 78), ook hiervoor kan op goede gronden worden betoogd dat het verbod van terugwerkende kracht niet wordt geschonden. Zie Keulen, *Crimineel vermogen en strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1999, p. 11-

116 en Kooijmans 2002, p. 267-268. Uit deze voorbeelden blijkt een algemene lijn die blijkens een recent kamerstuk ook door de wetgever wordt onderschreven, al kan uiteraard de wetgever om bijzondere redenen voor een afwijkend regime kiezen zoals bij de recidiveregeling voor ernstige verkeersdelicten. Zie Kamerstukken II 2007/08, 30 324, nr. 17, p. 7-8. Interessant in dit verband is voorts de uitspraak van de Grand Chamber van het EHRM in de zaak-Achour tegen Frankrijk (29 maart 2006, appl.nr. 67335/01, EHRC 2006, 62 m.nt. Mols). Het draait in deze zaak — kort samengevat — om de aanpassing van een recidiveregeling. Een voorafgaand aan die aanpassing door Achour gepleegd strafbaar feit wordt betrokken bij het bepalen van de strafmaat in verband met de veroordeling wegens een nieuw strafbaar feit dat is begaan na de aanpassing van de recidiveregeling. Dit levert geen strijd op met artikel 7 EVRM, omdat Achour bij het begaan van dat nieuwe feit heeft kunnen voorzien dat het eerder begane feit nog relevant zou zijn voor de strafmaat.

Dan het punt van de verjaring. Indien een verdachte wordt vervolgd wegens witwassen, ziet dat op een gedraging zoals omschreven in artikel 420bis e.v. Sr. Het gronddelict is ‘slechts’ van belang voor de bepaling van het voorwerp ten aanzien waarvan de witwashandelingen worden begaan: het voorwerp dat — onmiddellijk of middellijk — uit het gronddelict afkomstig is. Vervolging wegens witwassen impliceert ook niet per definitie dat de verdachte wordt verweten dat hij het gronddelict heeft begaan. Het is niet vereist dat het gronddelict nauwkeurig wordt aangeduid, zodat ook niet hoeft te blijken door wie, wanneer en waar dit misdrijf concreet is begaan (HR 28 september 2004, NJ 2007, 278; HR 27 september 2005, NJ 2006, 473). Nu vervolging wegens witwassen moet worden onderscheiden van vervolging wegens het gronddelict, kan verjaring van het gronddelict geen vervolgingsbeletsel vormen in relatie tot het witwassen.

4

Volledigheidshalve wijs ik erop dat de — terechte — beslissing van de Hoge Raad op het punt van de verjaring het op zich mogelijk maakt om, met enige creativiteit, sommige verjaarde misdrijven toch te kunnen vervolgen, en wel via de ‘omweg’ van het witwassen. Dat houdt verband met het mechanisme van de zogeheten automatische verdubbeling van strafbaarheid dat zich bij witwassen kan voordoen (vgl. de noot onder HR 2 oktober 2007, NJ 2008, 16). Het lijkt erop, al heeft de Hoge Raad deze mogelijkheid vooralsnog niet expliciet aanvaard, dat op het moment dat een vermogensmisdrijf wordt begaan, er tegelijkertijd sprake is van witwassen in de zin van het voorhanden hebben van een voorwerp waarvan men weet dat dit uit enig misdrijf — namelijk het vermogensdelict — afkomstig is. Indien nu het gronddelict eerder zou verjaren dan het witwasmisdrijf, kan na verjaring van het gronddelict nog steeds vervolging wegens witwassen plaatsvinden, ook al bestaat dat witwassen uit niet meer dan het vorengenoemde voorhanden hebben. Dat zou dan kunnen worden beschouwd als een creatieve manier om toch nog een strafrechtelijke reactie wegens het begaan van het gronddelict te laten volgen. Technisch is dit mogelijk, maar het lijkt mij zeer de vraag of dat ook een beoogde en wenselijke constructie is. Volstrekt theoretisch is deze mogelijkheid niet, gelet op de verjaringstermijn van bijvoorbeeld verduistering (zes jaar) tegenover die van (opzet)witwassen (twaalf jaar). Tegelijkertijd rijst de vraag of te verwachten valt dat het openbaar ministerie op een dergelijke creatieve wijze zal opereren. Wie het preadvies van Haverkate, directeur van het wetenschappelijk bureau van het openbaar ministerie, over witwassen leest (in: Witwassen in België en Nederland, Nijmegen: WLP 2008,

p. 3-63), zal zich niet snel zorgen maken. Haverkate gaat niet in op het hier gesignaleerde punt, maar hij onderkent in meer algemene zin dat de strafbaarstelling van witwassen een bijzonder ruime reikwijdte heeft. Daarbij kiest hij voor een relativerende toon waarin hij laat doorklinken dat niet alles dat witwassen zou kunnen worden genoemd, ook zonder meer als zodanig moet worden vervolgd. Die toon klinkt evenwel niet door in de beleidsregels van het openbaar ministerie, zie de Aanwijzing witwassen, Stcrt. 2008, nr. 45. Het verdient aanbeveling dat het openbaar ministerie die beleidsregels nog eens kritisch doorneemt en daarin expliciteert in welke gevallen vervolging wegens witwassen niet in de rede ligt.